

株式會社における可變資本制度

大 野 實 雄

一 授權資本制度と可變資本制度

株式會社における資本を資本株と勞働株とに分類して觀察してゆく立場においては、ここにいる資本は、紛れもなく資本株である。資本株に關して採用された授權資本制度は、いわゆる資本調達の機動性 (*la mobilité du fonds social*) をねらいとしたものであり、資本の可變性 (*la variabilité du capital*) を考えるものではなかつた。そもそも、株式會社における資本確定の原則は、資本金の確定とその公示の勵行並びに増資及び減資の手續の嚴格性を要求するものであつたが、授權資本制度は、増資の手續を緩和する方法によつて、資本の調達を機動的ならしめ得るとするものであり、減資の手續については何の關連をも示さないものである。しかるに、可變資本制度は、後に詳述するように株式會社法にとつては、コペール・ロワイエの言うとおり、全く異例に屬するところの株主の退社及び除名による減資を認めるのであり（註一）、しかもこの手段は、人的會社における *intuitus personae* を株式會社にも認めようとする

るがためではなく、多分に慣習に根ざすところの經濟的配慮から株式會社に應用されたものである。資本の可變性は、増資と減資の双方に與えられて初めて全きものとなる。従て、授權資本制度は、不完全な若しくは跛行的な可變資本制度であると言えよう。

授權資本制度にも可變資本制度にもさまざまなジャンルがある。例えば、取締役の任期を二年としながら、一旦權限を與えられた以上、二年後における取締役會の構成員のありうべき變化にも拘らず、限度内たる限り、言わば無期限に、授權の更新なくして新株の發行を許すものと、フランスにおけるがごとく、取締役の任期を六年と定め、豫定された新株發行が五年内に限度に達しないときは、授權は効力を失い、總會による新なる授權を必要とするものがあるように、可變資本制度についても、比較研究の興味を唆られるものがあることは言うまでもないが（註二）、勞働者參加株式會社における勞力協同商事會社（la société commerciale coopérative de main-d'oeuvre）の性格に關連して研究を進める便宜上、一八六七年七月二十四日のフランス會社法を據りどころとして、その規定する可變資本制度の内容を吟味しつつ、授權資本制度との比較及び勞働株との關係に言及してみたい。

註一 Copper Royer, *Traité des sociétés anonymes*, 4^e éd. tome I V, p. 513.

註二 もとゞめ、スエーデン及びリヒトナン・カタインは、フランス法を繼受した。Julius von Gierke, *Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, 6. Aufl., S. 231.

二 可變資本制度と société coopérative

フランスにおける可變資本制度が、société coopérative と密接な關係があることは、立法の動機や現行の數多い特別法の規定からみて明かであるが、A. B. Levy が、その著作 Private corporation and their control. 1950. の中で、これを Erwerbs-und Wirtschaftsgenossenschaft と同じく、協同組合的組織と見、"business corporation proper" を對象とする會社法の領域から外すべきものだとしているのをみれば、所論の正否は別として、兩者の密接な關係が肯定されよう (p. 323)。可變資本制度が、慣習に基く經濟的な理由から、社員の脱退という人的會社に特有な制度を、株式會社法の中にとりこんだものであることは、既に述べたとおりであるが、聊か、その立法の動機をふりかえつて見ることによつて、この間の事情は一段とはつきりする。

いわゆるチャーチスト運動のさ中に、二十八人のフランネル製造職工たちが、ロッチデール平等開拓者組合 (Heddale Society of Equitable Pioneers) を Lancashire のロッチデール町に設立したのが一八四四年、また Hermann Schulze Delitsch がドイツのデーリッチの町に指物職工たちの原料購入組合を設立したのが一八五〇年であつたが、このような組織は、一八六四年頃からフランスにおいても次第に普及し始めたので (註一)、一八六五年には、これらの組合に關する法案の作成を見るに至つた。一八六五年に最初の草案が作成されたときは、消費、信用、生産の三種の協同組合に關する法規を作成する建前であつたが、その後、建築、生産物販賣の二種の組合をも追加して規定することとなつた。しかし、企業者たちは、協同組合式な嚴格な規則を制定されることを惧れ、むしろ經濟的需要に促されて將來續出するであろうところの各種各様の協同組合的組織に適合するような一般法を制定すべきであると要望したので、この要求に應ずるような措置を講じ、société de coopération という表題を掲げる筈の一八六七年法第三章は、

société à capital variable という表題に置き換えられるに至つたのである(註二)。協同組合方式が忌避された理由は、それが生産と利潤の分配を目的とする會社方式ではなく、假りに利潤を生じた場合でも、それは出資に應じて分配されるのでなく、組合員の提供した活動の分量と値打 (*le nombre et l'importance des opérations*) に應じて分配されるので、恐らくはその判定に割り切れぬものを残したであらうし、出資者も、配當を得られず、單に約定の少額の利子を受取るに止つたために、資本主義的經營の發展途上にあつた當時の企業家たちの熱烈な企業心を唆ることができなかつたからである。任意に加入することができた代りに、何時でも自由に立去つて行つたということは、社員の意思が尊重されたというよりも、企業形式そのものに魅力がなかつたためであつた。従て、株式會社を利用する方が望ましかつたのであるが、當時の會社法により、たとえ株金の分割拂込の便宜があつたにしても、資金に乏しい企業者たちが、當時の金で一株百フランという株式組織の企業體を作り上げることが容易でなかつたし、目論見をたててみても、資本金の小さな株式會社は設立の許可を受けることが困難であつたために、自由設立の許されていた合名會社又は合資會社を利用し、所用の資金を借入れて使用する以外に方法はなかつた。しかも、これらの會社に伴う人的無限の責任という峻烈な追及には到底耐えられなかつた際であるから、株式會社における株主有限責任制度は、できるならば利用したき魅力に富んだ制度として渴望されていたのである。

このような客觀情勢の下に制定された一八六七年の會社法は、從來の組合に、株式會社の型態を採る途を拓くと共に、可變資本會社は單に協同組合だけの利用しうる會社の様式ではなく、他のすべての會社の利用しうるものと定めただのである。特に株式會社たる可變資本會社においては、有限責任制度により得ることと、會社設立の要件としての

四分の一の拂込義務を十分の一に引き下げ、後にも明かにするとおり、各株式について十分の一の拂込を要するものとせず、設立の際における資本 (capital initial, capital de fondation) の十分の一に達する拂込が、何れかの株主によつて果されることを以て足りるとなし、株式會社形態の利用に拍車をかけたものであつた。可變資本制度の最大の要點であるところの株主の脱退の自由は、必ずしも常に新なる社員の加入を結果せず、従て、相許した企業者の結集を強化するに適すると共に、出資の拂戻による株式の隨時の消却を可能とし、自己株式の取得を來たさない點、固定資本制による會社 (société à capital fixe) の株式譲渡の場合のように、證券取引所を通ずる手数料の支拂いと株價引下操作による危險負擔とを回避しうる點において、株式譲渡自由の原則よりも優れた經濟性をもつ面もあつて、小企業者たちの集團である協同組合に、絶好の企業形式を供給するものとなり、一八八〇年には三九社、一九〇五年には二四八社、一九二〇年には九八六社というように、可變資本制による會社の設立増加を見ていつたのである(註三)。

フランスにおいては、今日でも、各種の société coopérative が、夫々の單行法によつて規定されているが、これらの法律を統一するための法典の制定が企てられ、法典完成の暁はその第一章 《Des coopératives en général》となるべく豫定されている法律が一九四七年九月十日の法律として公布されており、その第十三條も、société coopérative が必ずしも可變資本制たることを要しないことを明かにしている。但し、實際上は可變資本制によるものが大部分であらう(註四)。

他面において、フランス會社法第四十八條第一項に依れば、すべての會社において、可變資本制度を採りうるから、この制度はひとり株式會社に限り適用されるものではないが、ロワイエによれば、株式會社に非ざる會社で、可

變資本制度を採用するものはきわめて稀なようである（註五）。また、民事會社たると商事會社たるとを問わず、可變資本制に依り得るから、勞働者參加株式會社の勞力會社のように、商行爲を目的としない純然たる民事會社が可變資本制の會社たりうることは言うまでもない。一九二五年三月七日の有限責任會社法もその第四十條において、有限責任會社もまた可變資本制に依ることを得、この場合には、一八六七年の會社法の定めに従うべきものとしている。

例外として、可變資本制を採用することを禁止されるものは、株式會社たる保險會社 (*sociétés anonymes d'assurances* a. prime)（一八六八年一月二十二日の統令第一條）及び銀行（一九四一年六月十三日の法律第六條）である。なお、企業の種類如何を問わず、設立の際の資本金が一千萬フランを超える會社は、可變資本制に依ることを得ない（一九四八年九月十八日の法律により改正された一八六七年法第四十九條第一項）。この規定の立法趣旨は、大企業が可變資本制を利用することを制限したものと解されるのであるが、恐らくは、いわゆる一人會社 (*société d'un seul homme*) の發生を防止するのが目的ではなからうか。従て、かような疑いを生じない場合には、この制限も緩和されている。例えば、前述の統一法典第一章に豫定されている一九四七年九月十日の法律第二十七條のごときは最もよい例であつて、*société coopérative* に對しては、一八六七年法第四十九條の適用を除外することが定められ、設立の際の資本金は一千萬フランを超えて定めることが可能となり、更に、一九二七年二月二十五日の職業團體法第三十九條第二項は、勞働者の組織する生産又は信用協同會社 (*sociétés coopératives ouvrières de production ou de crédit*) におつては、可變資本制に依るときでも、設立の際の資本金を二十萬フランを超えて定めることが認められているし、一九一七年三月十三日法による人民銀行 (*banque populaire*) が可變資本制を採用場合は、設立の際の資本金は五十萬フランを超え得ること

と、従て一千萬フラン以下という制約を受けないことも認められている（一九二〇年八月七日法律第一條）。

註一 C. Royer, op. cit. p. 505. Lyon-Caen et Renault, Manuel de droit commercial, 14^e éd. p. 307

註二 F. Arthuys, Traité des sociétés commerciales, 1917. p. 420.

註三 Henry Deugis, Traité pratique des sociétés par actions, 3^e éd. p. 220.

註四 C. Royer, op. cit. p. 505.

註五 de même, p. 517.

三 株式讓渡自由の原則との關係

資本株の自由讓渡性は、株式會社法にとつては、確かに重要な原理であり、報道關係會社のように、獨占や言論統制を忌み、競争を生命とするような企業を除けば、あらゆる會社にとつて必要な自由であるにちがいない。とりわけ證券取引所の發達につれて、この原則が資本主義經濟機構に一大偉力を揮つてゐることは隠れもない事實である。しかし、取引所の機構を通ずる限りにおいて、株式の讓渡に伴う手數料の支拂いを伴わねばならぬ點は、若干の批判を受けるであらう。第一に賣買の双方について手數料の支拂を要すること、第二に賣買の價格が投機にさらされてゐること、従て第三に讓渡の公正なる代金というものの、捕捉がきわめて困難である等の點である。勿論、資本の拂戻を認めることのできない株式會社法の下においては、株式讓渡の方式によつて、株主たる地位の變動が行われねばならぬのではあるが、この原理として、絶対に例外を許さぬという程のことでもないのではないか。ある會社の株主が、更に出

資してその持株數を増そうと思つても、増資の機會を待つか、そうでなければ他人の持株を譲り受ける以外に方法はない。株主有限責任の原則は、追出資の義務を課さぬという點にも現われてくるものではあるが、積極的に新なる出資を申出でる者に對しては、株主としての繼續的投資を可能とする途を拓いてやることはできないものであらうか。また、何かの必要から出資の引き揚げを望む者に對しては、會社財産からこれを拂戻す方法を考えられないだらうか。會社法の體系に支障を及ぼすことなくしてこれを可能ならしめるような規則造りを有益なことに考えたのが、一八六七年法制定當時の立法者の精神であつたと言われる（註）。取引所機構を通ずる株式譲渡は、一見して安易なようであるが、實際は、手續や價格の點に關連してかなり多くの危険を伴うであらう。發行會社自身がこの衝に當ることとすれば、以上のような懸念はなくなる。しかも、この場合、新株發行による隨時の増資と、消却による隨時の減資とが起つてくるから、増資及び減資の方法に特例を設け、且つその公示方法を改めなければならない。そして、これと併行して、株式の譲渡性をも認めようとするのである。新株發行の場合における舊株主の引受權との關係も考慮されなければならないが、労働者參加株式會社における勞力會社のように、通常の増資新株の發行と關係なく、社員たる労働者の出入が行われる會社においては、既存株式の譲渡による加入脱退の方法は技巧的にすぎる嫌いがあるので、むしろ可變資本制を採るに如くはないのである。

要するに、可變資本制度は、株式譲渡自由の原則そのものには何等の變更を加えるものではないが、その根底に潜んでいるところの追出資及び資本拂戻を抑制する株式會社法の基調に對して、若干の改訂を加えるものとして、これを理解することができるのである。

四 可變資本制度の内容

可變資本制度と言っても、特別な會社 (une société distincte) 型式を新設したのではなく、通常の會社が任意に採りうる一つの體容 (modalité facultative) にすぎない。それは、授權資本會社という會社が存在しないのと同じことであつて、佛法上《 la société à capital variable 》という表現が常用されていても、可變資本會社という言葉は各種の會社に通有の一型式 (formule générique) たるにすぎない。實際上は、株式會社にこの方式が用いられるが多いし、問題の多くは株式會社に關連するために、この小論も株式會社を中心として進めてゆくことにしたい。

佛法の可變資本制は、一八六七年七月二十四日の會社法第三章「可變資本會社に對する特則」 Dispositions particulières aux sociétés à capital variable. の表題の下に收められている第四十八條乃至第五十四條の各規定によるものである。これに對して、若干の特別法が例外規定を設けているので、これら諸法を參照しながら、可變資本制の内容にふれてみよう。

(1) 可變資本制の意義　可變資本 (le capital variable, das veränderliche Grundkapital) という意味は、貨幣資本とか勞働資本とか言う場合のような特定の資本の性格を言うのではなくて、法律上の資本の動態に着目して言われているにすぎない。會社、特に株式會社における資本確定の原則に對する言葉であつて、會社資本が社員による繼

續出資 (versements successifs) 又は新社員の加入による資本の増加と、既になされた出資の全部若しくは一部の拂戻による資本の減少とを認める制度のことである (第四十八條第一項)。可變性 (variabilité) に關する論争は、増資及び減資の可能性が不可分のものであるかどうかの點に關して生じた。すなわち定款に増資の權能と同時に減資の權能をも規定することを要とする學說 (Thaller, Royer, Deugis, Pic, Houpin et Bosvieux) と増資又は減資の何れか一方のみについて法の定めた權限を規定するを以て足とする學說 (Arthuy, Lyon-Caen, Iacow) とに分れている。後説の根據は、會社法第五十二條第一項の「各社員は反對の特約及び前條第一項の適用なき限り、何時でも退社することが出来る。」という規定におかれるのである。第五十一條第一項は定款で定める減資の限度額に關する規定である。論理の上では、後説が正しいように思われるが (註一)、退社の權能のみを規定して、増資の權能を規定しないときでも可變性を認めることができるかどうかは疑問であり、タレールのように明白にこれを否定する學者を初め、ロワイエなども、定款に委された自由 (liberté des statuts) が全き自由であることを認めつつも、増資及び減資の双方不可分による可變性は、廣く承認さるべきものであり、退社の自由は可變資本制の根幹であると説いている (註二)。

註一 F. Arthuy, op. cit. n° 867.

註二 E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*. 8e éd. p. 538 et s. C. Royer, op. cit. p. 504 et s.

(2) 可變資本性を採りうる會社 既に述べたように、合名會社、合資會社、株式合資會社、株式會社及び有限責任會社の何れも可變資本制の會社となることができる。勞働者參加株式會社における勞力會社は株式會社であるから、可變資本制たりうることは言うまでもない。株式會社の中で可變資本制を採りえないものは、前に述べた保險會

社と銀行である。

但し、設立の際の資本が一千萬フランを超える會社は、可變資本制の會社たることが許されない（會社法第四十九條第一項）。もとゞ、*société coopérative* についてはこの制限は撤廢されたこと、新聞輸送協同會社 (*société coopérative de messageries de presse*) については、一九四七年四月二日法第八條によつて、同趣旨の例外が認められ、職業團體法や人民銀行に關する法律にも同趣旨の例外が認められていることは前述したとおりである。斷るまでもないことであるが、商行爲を目的とすると民事目的とりわけ協同組合的な事業を目的とすると否とは全然問わない。

(3) 可變性の限界　まづ、資本増加の面から見ると、毎年一千萬フランを超えぬ限り、何回でも増資を可能とする（第四十九條第三項）。假りに設立資本を一千萬フランとすれば、第二年目には二千萬フランに達するまで、第三年目には三千萬フランに達するまで、以後もこのようにして増資を繼續すること認めるのである。この點は回数及び事業年度に關係なく、設立資本又は當初資本の四倍を一應の限度とする授權資本制と著しく趣を異にするものである。設立資本を一千萬フラン以下と制限したことは、中小企業の發達を助長することをねらいとしたものであるが、中小企業が順調な發展を續ける限りは、可變資本制による會社が、たとへ大資本を擁するに至つたとしても、その發展の芽をつみ取るような制限は存しない。

次に、資本減少の面では、定款を以て設立資本の十分の一を下らぬ範圍内で、減資の限度を定めることを要するとされる（會社法第五十一條第一項及び第二項）。假りに設立資本を一千萬フランとすれば（註二）、減資の限度は百萬フランであるから、この限度に達した場合には、退社又は除名による資本の減少は許されない。言葉を換えて言えば、増資は一

〇〇%許されるが、減資は九〇%の幅を與えられるということになる。もつとも、定款を以て、設立資本の十分の九を減資の限度と定めるときは、減資の幅は僅かに一〇%に狹められる。二十分の十九を限度とするも、もとより差支えないことになる(註二)。

註一 法文は *capital social* であるが、設立の際の資本と解すべきものとす。Arthurys, op. cit. p. 428.

註二 Deugis, op. cit. p. 222.

(4) 分割拂込制の特則

佛法は設立の際の拂込を額面の四分の一とすることを認めており(一九四八年の改正の際にも第一條第二項は改正されなかつた)。わが國のように全額拂込主義を採らぬが、可變資本會社については、これを十分の一まで引き下げている(第五十一條第三項)。しかも、注意すべき點は、第一條第二項が、各株主により (*par chaque actionnaire*) と斷つてゐるのに、第五十一條第三項は單に「會社は、十分の一の拂込があつた後でなければ、成立しない。」と規定してゐることであつて、その結果、先にも觸れておいたとおり、何れかの株主によつて十分の一に達する拂込が行われれば、會社は成立する。これについては學者間に異論あるを知らぬばかりでなく、判例も暗にこれを認めて、可變資本會社が通常の株式會社に組織變更するとき、各株式の四分の一の拂込を徴すべきものとした(一九三一年十二月二十九日破毀院棄却部判決、*Dalloz, Code de commerce*, 1951. p. 42.)。このような立法は、まことに異例に屬するものと言ふべきで、一人會社の成立が懸念される所以でもあるが、資金に乏しい株主にとつては便利である。特に一九四九年八月三十一日以後設立される株式會社の株式は、一株の金額が一萬フラン以上に高められてゐることも注意すべきであらう。また、労働者参加株式會社における勞力會社のように、各労働者が必ず一株以

上の株主たることを必要とする場合には、一見、異例と思われるこの規定の實益も出てくるであろう(註一)。

會社の帳簿上に、株主別に拂込の有無が記入され、設立後、五年以内に拂込まれる都度、その記入をしなければならぬから、多少の煩雜さは免れない(註二)。なお、小賣商協同買入會社(*sociétés coopératives d'achats en commun de commerçants détaillants*)に關する一九四九年八月二日の法律は、この會社の可變資本會社たるべきことを規定すると共に、特に全額拂込制をとつていることが注目される。

以上を要約するに、設立資本を一千萬フランと假定し、減資の限度を十分の一、分割拂込制による會社においては、百萬フランが動かぬ資本最低額となるのであり、開業後、絶えず資本の増減を繰返す可變資本會社においては、當初の資本(*capital originaire*)も現實の資本(*capital actuel*)も變動常なきものと理解しなければならぬから、⁵ わゆる會社債權者の擔保の役目を負わされる資本は、右の百萬フランという數額であるとしなければならない(註三)。登記により公示される資本金もこの額である(一九一九年の登記法第六條第三項第十四號)。

註一 拙著「勞働株の理論」一九二頁以下。

註二 バタルドンは、定款において各株式につき十分の一の拂込を要するものと規定することをすすめている。Leon Batardon, *Traité pratique des sociétés commerciales*, 10^e éd. 1950, p. 790.

註三 Arduys, *op. cit.* p. 435. 一八六七年法第五十七條第二項參照。

(5) 増資の形式と方法 増資の形式には、新社員の加入、追出資及び準備金の組入の三者がある。可變資本制の目的からみて、準備金の組入(*incorporation au capital*)による増資は認めるべきではないが、これについての明文がなかつたため、多少の疑問は残つたけれども、學者の多くは消極的な意見を發表していた(註)。ところが、*société*

cooperative に関する一九四七年九月十日の法律は、その第十六條において、準備金の組入による増資の禁止を規定し、人民銀行に關する一九四二年八月十八日法第一條第二項は、一九四三年三月二日の改正により、過渡的な手段として、一九四四年三月三十一日までを限り、準備金の二分の一を限度として、資本へ組入れることを認めたに止まる。次に、新社員の加入及び追出資は、既存株式の譲渡とは無關係に行われるものであり、通常増資と趣を異にするものがあるから、増資の手續において見られる特殊性と併せて考察する必要がある。

註 例えは、Royer, op. cit. p. 506.

(6) 増資手續の特殊性 授權資本制度においても、増資の手續は、總會を省略しうる點において、著しく簡易なものとなつたが、可變資本制度における増資手續も、通常増資手續に比べれば、著しい特色を示すものである。フランスにおいても、一九四六年以降は、二千五百萬フラン以上の増資については、事前に大蔵大臣の許可を得る必要があり（一九四六年十二月二十三日の財政法第八十二條）、更に株式の公募（appel au public）については、Bulletin des annonces légales obligatoire に掲載することを要し（一九〇七年一月三十日法第三條）、一般投資者保護の方策を講じてゐるほか、設立の際における等しく、増資の際にも、増資の結果、變更をうけるべき定款案（projet de statuts）を商事裁判所の書記局に提出することを要する（一八六七年法第一條第三項）。更に、通常増資では、先づ株主總會を招集し、その特別決議（一八六七年法第三十二條）によつて増資を決定することを要し、増資を有効に行うためには、舊株式の全額が拂込を完了していなければならない（一九四三年三月四日法第四條）。また、増資新株はその總額の引受あること並びに少くとも額面金額の四分の一以上の拂込が、プレミアムを伴う場合にはこれの拂込と併せて、行われなければ

ならぬし、未拂込株金は増資成立の日から五年以内にその全部が拂込まなければならない（一九四三年法第一條）。その上、増資新株の引受及び拂込があつたことを證する公正證書の作成、増資報告總會におけるその承認、定款の變更とその登記公告等、相當の日子を要する一連の手續を、順調に且つ法定の方式に違反せぬように遂行してゆかなければならぬのである。社員の出入が隨時に行われうる可變資本會社において、以上のような複雑な手續をふむことは到底不可能である。従て、一八六七年法第四十八條は、可變資本會社の増資及び減資は、株式會社に關する一般原則から解放されて、第四十九條以下に定めた特例によりうることを明かにしている。

(7) 取締役會に對する授權 通常の増資においては、増資額は初めから豫定されているが、授權資本制度の下では、一定の枠が定められているに過ぎず、枠内の新株發行たる限りに於いて、各回の増資額は取締役會に委任される。可變資本制度の下では、可變性の限界すなわち設立の際の資本の一〇〇%が恒常的な枠たるにすぎず、新株發行も授權資本制におけるように集團的に行われず、隨時に且つ個別的に行われる。可變性の限界内において、期末に果してどれだけの増資額を見るかは、總會も取締役會もこれを豫見することができない。特に隨時且つ個別的に行われる減資を織り込んで考えなければならぬから、増資額の數字は全く偶然的なものとならざるを得ない。場合によっては、全く資本の増加を見ないこともあるが、却て、三年度以後には、前期に比して資本の減少を來たす結果をみるかも知れない。このような *eventualité* にさらされてはゐるものゝ、起りうべき資本の増加又は減少は、通常は定款の變更を來たすべき性質のものであるから、株主總會の特別決議によつて先行されなければならぬのである。従て、可變資本會社は、恐らく毎年度初に、又は期末に豫め、來るべき事業年度のために、取締役會に對して豫備的若

しくは包括的な (*preventif ou globale*) 増資又は減資の授權を行うことを要するものとなるであらう。すなわち、總會は、取締役會に對して、年度内に設立資本と同額の範圍内で隨時に新株式の發行をなしうることを、いわゆる總額の引受を要せず、引受人ある都度、會社の資本を之に應じて増加することを授權するのである。舊株式の未拂込金額は、會社成立後五年以内に拂込を完了することを要すると定められているから、通常の増資の場合と異り、舊株の全額が拂込まれぬ際でも、増資新株の發行ができるわけである。所要の増資額に達しないときでも、引受拂込のあつた限度において増資は有効に行われる。取締役會に對する授權が毎年更新されてゆく點は、授權資本制度と趣を異にする。

(8) 増資新株の引受及び拂込 一八六七年法第四十八條第一項は、「既存社員による追出資 (*des versements successifs faits par les associés*) 又は新社員の加入 (*l'admissions d'associés nouveaux*) による資本の増加」と規定しているから、増資新株は何人によつてゞもこれが引受及び拂込が行われうるわけである。既存社員が追出資すなわち新株の引受人となるか否かはもとよりその任意であるが、舊株主に新株の引受權を認めるフランス法の主義から、舊株主は優先的に新株を引受ける權利を有するわけであり、その權利と意思とは十分に尊重されなければならぬが、持株に應じて集團的且つ同時的に行われる通常の増資と、個別的且つ隨時に行われるこの増資とは、その性格に大きな相違があるのであるから、通常の増資の場合のような新株引受權を考へることは無理である。しかし、既存株主の權利を尊重する建前からみて、新株の引受人に對しては、株式の額面金額のほかに、準備金に對する比例的な負擔を負わせることができる。すなわち、定款を以て、新株の引受人は、舊株について拂込まれたと同一の金額のほか、準備

金に對する比例部分相當額をも拂込ませる旨の定めをするのである。例えば

資本金……………一〇、〇〇〇、〇〇〇フラン

一株の金額……………五、〇〇〇フラン

株式總數……………二、〇〇〇株

このような株式會社で、各株につき四分の三の拂込濟、準備金 (*fonds de réserves*) の總額を四〇〇、〇〇〇フランと假定し、新に三十株を引受けた株主があつたとすると、その拂込むべき株金額は、一株につき三・七五〇フラン準備金の比例部分は一株につき二〇〇フランとなるから、その出資の合計は一一八・五〇〇フランとなる(註一)。從て、この場合には増資は單なる *capital social* の増加だけに止まらず、*fonds social* の増加をも來たすわけである。

株式の市場價格が拂込金額を割るような場合には、新株の引受によるよりも、既存株式の譲渡によつて株主たる地位を承繼する方が有利であるかも知れない。この點は退社の場合にも類推することができるのであるが、定款を以て、取締役會又は總會に、譲渡に對する異議權を與えることが許されている(一八六七年法第五十條第三項)。この異議權については、退社の項で論及するが、こうした異議權が株式會社において許される理由は、可變資本會社のもつ中小企業的 성격の然らしめることであり、他面において、可變資本會社の株式は全額拂込濟のものと雖、記名式たることを要すとされ(一八六七年法第五十條第一項)、投機 (*agioage*) にさらされることを警戒するからに外ならぬ(註二)。

註一 L. Batardon, op. cit. p. 795.

註二 アルチュイスは記名式の効果を高く評價してゐる (Arthuys, op. cit. n° 886.)

(9) 減資の形式と方法 資本の可變性は、増資と減資との双方に不可分的に存在することによつて、その眞價を

發揮しうるものであること及びその點に授權資本制度との大きな相違のあることは、既に述べてきたとおりである。

通常の會社において行われる資本減少の動機は、多くの場合、企業經理の合理化を指向するものであるが、可變資本會社における減資は、集團的に一律に行われるのではなく、社員の個別的な事情に基く任意退社又は除名を理由とするものであつて、前述のごとく、設立資本の十分の一を割らぬ限度において、隨時に實行されるものとするのである。企業經理の合理化よりも、むしろ社員個人の經濟的事情に重點をおくのである。もともと、株式への投資は危険な過程であり、消費貸借のような出資の返還を約束される契約とは全く別個のものではあるが、利益又は損失の比例的加除を條件として、企業的なかかわり (engagement) から離脱するの途を拓くことは、人的會社ほどの *intuitus personae* をもたぬ可變資本會社では、認容されてよいこととなる。増資の場合と異り、株式會社法に特例を設ける制度であるだけに、學者の研究は減資に重點がおかれるものも多く、問題もこの面に集中されている。一八六七年法の認めた減資の形式及び方法は、實行された出資の全部又は一部の拂戻による資本の減少 (*diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués*) である (第四十八條第一項後段)。そして、株式譲渡による企業よりの脱退と異り、拂戻による株式の消却を來たしつゝ、資本又はこれと準備金との減少を生ぜしめる方法なのである。

(10) 減資に對する制限 減資が株主の任意退社又は除名による資本の減少であるからには、一應フランス民法第一八六九條及び第一八七〇條の適用を考えねばならぬが、この二つの條文は、社員の一人の意思によつて解散及び清算を生ずる場合の規定であり、殘存する社員の間會社の存續を許す場合の社員の任意退社 (*simple démission*) に關

する規定に非ずとする判例の見解に従うのが正當であらう(註一)。また、任意退社は株主の個人的事情を尊重するためのものであるから、二人以上の社員が協定(entente)又は共同關係(coalition)を結び、殘存社員に損害を及ぼす意圖を以て集團的に退社することは許されぬものと言わねばならない(註二)。なお、第四十八條は出資の一部の拂戻を認めているが、一株の一部というような拂戻を認める趣旨ではない。以上の制限のほか、一八六七年法第五十二條第一項は、反對の特約を以て退社の制限を設けることを許しているから、可變資本會社は、定款を以て、その制限を規定することができる。また、別に法律上の制限も設けられているから、これを區別して考察しよう。

註一 Royer, op. cit. p. 508.

註二 Arthuis, op. cit. n° 869.

(四) 定款による制限　定款を以て、退社の自由を全く奪つてしまうことは、可變資本會社の性格を歪曲するものとして、多數の學者が反對意見を有することは既に述べたとおりである。そうでない限り、原始定款又はその後の定款改正により、適宜の制限を設けることは自由である。例えば、退社につき取締役會又は總會の同意を得ることを要する旨の定め(註一)、一定の期間を定めた豫告を條件とする旨の規定、退社後一定の期間一定の地域内において競業を禁止する旨の規定、退社員には拂込金額のみを拂戻す旨の規定などである。取締役會又は總會は正當な理由なき限り退社を拒否することはできない。正當の理由に基くか、權限の濫用に出でたものかの認定は終局的には裁判所の判斷を俟たねばならない。豫告を條件とするのは、出資の拂戻のための計算準備に日子を要するからである。これに反し、自己に代るべき者を後繼者として立てることを條件とする定款の規定は、脱退の自由を著しく制限すると共に、

不自然な加入勧誘を強いる結果となるから、無効であらう。疑問となるのは、企業が不可抗力による損失を生じた場合である。株式の引受は一つの附合契約とみらるべきものであり、株主が企業の危険を負担すべきことは當然であるから、この場合に退社を認めぬ旨の定款の規定は有効と解されている(註二)。

註一 有限責任會社法第二十二條は、可變資本制によらぬ場合の持分の譲渡には、資本の四分の三に當る社員の同意あることを要件としつゝ。

註二 Boyer, op. cit. p. 510.

(例) 法の規定に基く制限 一八六七年法第五十一條により、定款を以て出資の拂戻による減資の最低限を定めることを要し且つこの最低限は、設立の際の資本の十分の一を下ることができないから、限度に達したときは、企業からの脱退を望む株主は、所有株式を譲渡するか、解散を待つほかない。また、この場合には、後に述べる除名も許されないものと思う(註一)。要するに法の精神は、十分の一を割るような場合には、むしろ解散の決議をなすべきものと見たのであらう。法の定めた限度内たる限り、二十分の十九を限度と定めることもできるが、二十分の一を限度と定めた定款の規定は無効であり、法定の最低限十分の一に依るべきものと解釋しなければならぬ(註二)。やや疑問とされるのは、第五十一條の資本を資本金とするか、損失を差引いた純財産(fonds social)とするかの點である。例えば、設立の際の資本金を二〇・〇〇〇・〇〇〇フラン、最低限を十分の一と定めた可變資本會社が、退社による減資の結果、現在の資本金七・〇〇〇・〇〇〇フランに減少したと假定し、且つ損失五・〇〇〇・〇〇〇フランを計上したとする場合、純財産の意味に理解するときは、たとえ現在の資本金七・〇〇〇・〇〇〇フランと表示されても、もはや退社を認める餘地がなくなるのではなからうか。ロワイエは損失として計上された數額に對應する資本金という

ものの價值をこの場合に認めることは誤りだとしている(註三)。十分の一という數額が、會社債權者の擔保となるべき數額であり、從てまた生産性の裏付けあるものでなければならぬと解するのが正當であるから、ロワイエの結論が承認されて然るべきものであらう。

第五十一條の例外として、限度を高め、設立の際の資本金を限度とするものは、海上相互信用會社 (*Société de crédit maritime mutuel*) 及び農事信用會社 (*Société de crédit agricole*) であり、會社成立後に到達した最高資本金の四分の一を限度とするは可變資本制の *société coopérative* である(一九四七年九月十日法第十三條)。

註一 Lyon-Caen et Renauld, op. cit. p. 310.

註二 三 Royer, op. cit. p. 612.

(四) 除名による減資 株式會社法には異例である除名が、可變資本制の下では一八六七年法第五十二條第二項によつて許されている。同條に依れば、可變資本會社は、定款を以て、總會は定款變更に要する多數決により、一人又は數人の社員を除名することを得る旨を定めることができる。除名 (*exclusion*) は總會だけが有する權限であるから、取締役會にこれを與える旨の定款の記載は無効である。法は除名の理由を示すべきことを要求してはいない。しかし、企業經營に關する最高議決機關たる總會が、執行機關たる取締役又は監査役の責任を追及しうるは當然であるが、一般の株主の除名を議決しようとする以上は、當該株主の存在することが、會社にとつて著しい不利益を來すような特別な事情のある場合に限らねばならぬ(註)。

除名された株主は、その除名が法令又は定款に反して行われたとき、除名の正當な理由を欠くときなどは、會社を

相手方として復活權 (*droit de réintégration*) 及び損害賠償請求權をもつであらう。株主の四分の三の出席とその三分の二の同意を要件とするとは言え、多數決の支配の徹底した株式會社においては、除名の濫用は慎まなければならない。他の社員の損害を顧みずして行われる集團的退社が、惡しきアンタントとして排斥すべきものであるならば、除名の濫用も同じく排斥されねばならない。この意味で退社と除名とは相關的な權利 (*droit corréatif*) だといえる。

註 リヨン・カーンは社員の行動如何は企業の基礎的條件をなすものであり、一社員の過失が他の社員に損失を及ぼすべからざることを理由として、除名を肯定する。Lyon-Caen et Renault. op. cit. p. 310.

(4) 退社及び除名の効果 退社及び除名の効果として、資本の減少を生ずる。資本減少の結果は、次に説明する出資の拂戻額との關係において表われてくる。退社又は除名の結果、可變資本會社の解散を來たすかどうか。一八六七年法第五十四條は、株主の死亡、脱退、禁治産、破産によつて可變資本會社は解散せず、殘存株主の間に當然存続すると規定している。但し同條は強行法規ではないから、會社は定款を以て、脱退が一定の數に達した場合に、解散の決議をなしうることを定めることは自由である。定款を以て退社員に競業禁止の義務を課した場合には、一定の期間これに拘束されねばならない。

任意退社した若しくは除名された株主は、退社又は除名當時の會社債務につき、他の株主及び第三者に對して五年間責任あるものとされている(第五十二條第三項)。但し、取締役又は合名會社の業務執行社員を除き、株主又は一般社員の脱退は、商事裁判所書記局への届出も公示も免除されているから(第六十二條)、五年の起算點は退社又は除名のと きとしなければならぬ。

(四) 出資の拂戻 任意退社し又は除名された株主が、出資の拂戻を受けられることは、可變資本會社の特色である。出資のほか、會社の剩餘金 (*actif social supérieur*) についても、持株に應じて拂戻を受けうるや、損失をも分擔するかどうか。この點について定款に特別の規定があれば、もとより夫れに従つて拂戻が行われる。會計學者バトルドンによれば(註一)、

第一 定款に「任意たると強制たるとを問わず、脱退者に對する株式の拂戻は額面に從つてこれを行う」と定めたとき。

この場合には、額面金額だけを、未拂込株式であるならば、拂込んだ金額だけを拂戻す。

第二 定款に「社員の任意又は強制による脱退に際し、會社は、株式と引換に、その出資並びに剩餘金に對する持分を拂戻す。損失あるときは、これを控除した持分を拂戻す。」と定めたとき。

この場合には、剩餘金若しくは損失を算出する時期を定めなければならない。すなわち、拂戻請求の日を基準とするか、前期末又は當該事業年度末の計算を基準とするかを定めておかななくてはならない。そして、次のような例が擧げられている。

イ 剩餘金が一〇、〇〇〇フランに達している場合。この場合は、脱退株主は、その出資と一〇、〇〇〇フランに對する持分との拂戻をうける。

ロ 剩餘金なく、損失三、〇〇〇フランを計上された場合。この場合は、出資額から損失の比例部分を差引いた殘額のみを拂戻す。

ハ 従前の剩餘金一〇、〇〇〇フラン、當期の損失三、〇〇〇フラン、と計上された場合。この場合は、出資のほかに、七、〇〇〇フランに對する比例部分をも拂戻す。

ニ 従前からの剩餘金三、〇〇〇フラン、當期の損失一〇、〇〇〇フラン。この場合は、出資から實損失七、〇〇〇フランに對する比例的負擔部分を控除した額を拂戻す。

株主有限責任の原則上、出資以外の義務は負わないから、損失を生じた場合の控除分が出資額より多いときは、拂戻も追加出資も行われない。

第三 定款に「株主の任意又は強制による脱退に際し、會社は、最終の計算により損失を生じたときは、これを出資額から控除して拂戻す、但し、出資に對する利息及び剩餘金に對する分前の拂戻は行わない。」と定めたとき、この場合、第二のイ乃至ニに舉げた例を適用すると、

イ 出資のみを拂戻す。

ロ 出資から損失三、〇〇〇フランの比例部分を差引いた殘額を拂戻す、結果は第二のロと同じ。

ハ 出資のみを拂戻す。この場合は實質上は損失が存しない。

ニ 出資から七、〇〇〇フランの損失に對する負擔部分を控除して拂戻す。

定款に規定のない場合には、任意退社と除名とに區別し、任意退社した株主には出資額以上の請求權を認めず、除名された社員に對してのみこれを認める學說(註二)と任意退社たると除名たるとを問わずこの權利を認めると共に、損失の負擔をも認める學說(註三)とがある。前者は、脱退者の意思に重點をおくように見えるが、脱退の意思と損益

分擔という企業的意思とは別個に考慮さるべきものであり、脱退の決意の中にはむしろ損益の決算を要求する意思の潜むことを看取するのが正當であろう。企業上の約束は、負擔あるところ報償あり (*ibi onus, ibi emolumentum*) という原則の承認の下に行われたものであり、脱退の意思表示に權利放棄の夫れを推定するは不當といふべきである。殊に、可變資本會社は企業として一般の株式會社、合名會社等と軌を一にするものであり、利益を社員の救済にふり向ける *fortune* とは、嚴に區別されねばならぬ會社であるから、前説には賛同しえない(註四)。

註一 Léon Batardon, *op. cit.* p. 738 et suiv.

註二 リヨン・カーン、ラクール、ウーバン等である。

註三 タレール、ロワイエ、アルチュイス等である。Royer, *op. cit.* p. 514 et suiv.

註四 いかなる場合にも、剩餘金からの拂戻を禁止するものとして、人民銀行に關する一九四二年八月十八日法第一條及び一九四七年九月十日法第十八條參照。

四 可變資本と公示制度 一八六七年法第六十二條に依れば、同法第四十八條に依る増資及び減資、同法第五十二條に依る社員の脱退に關しては、業務執行社員及び取締役の脱退の場合を除き、商事裁判所書記局への届出及び公示を免除されている。従て、費用と時間を浪費し、實行の困難なことの明かな變動常なき資本の増減を公示する代りに、登記簿に減資最低限を登記させるに止めている(一九三五年の改正による商業登記に關する一九一九年三月十八日法第六條)。會社債權者とその他の第三者に對しては、これ以外に適當な方法は考えられないが(註)、會社内部における帳簿には、常に資本の變動狀況が捕捉されていなければ、新社員の加入や社員の脱退に際して、適切な會計上の處理をすることはできない。

なお、可變資本會社の商號 (*la dénomination sociale*) には「可變資本」なる表示を缺くべからざるものとされる（一八六七年法第六十四條第二項）。この規定に違反したときは、罰金刑の制裁が定められている（同條第四項）。

註 合名會社の場合も同じである。Arthuys, *op. cit.* p. 436.

(四) 株式譲渡に對する異議權 先にも言及したとおり、一八六七年法第五十條第三項は、可變資本會社の株式の譲渡は、會社の帳簿上名義書換を行う方法のみが許され、なお、定款を以て、取締役會又は株主總會に對して譲渡に對する異議を提出する權利を與えうることを規定している。この異議權の理解のためにアルチュイス教授の與えた説明は、讓受人の人格 (*qualité personnelle*) が、その資力如何は別として、この種の會社では大きな役目を持つからに外ならぬ、讓受人の活動力、會社の事業に對する熱意、他の株主との親近性などが、新株主に要求される條件であるといふのである（註一）。労働者参加株式會社や協同會社のような場合には、正に教授の説明が當てはまるかと思われるが、一般的には、直ぐ後で同教授が斷定されているとおり、その讓受人を株主として迎えることによつて、直接企業に損失を招くような場合に限らるべきであろう。可變資本制度は、決して株式の自由譲渡性と相容れないものではないから、株主の任意退社の場合と異り、讓渡人の意圖は深く問うべきものではないように思う。相續の場合には異議權の行使は認むべきではない（註二）。更に、労働者参加株式會社における勞力會社のように、一旦雇入れた以上、すべての労働者に株主たることを義務づけている場合には、異議權を認めることはできない。異議が理由あるときは、讓受人は、會社に對して讓受けた株式の買取を請求しうるのであらう（註三）。

註一、二 Arthuys, *op. cit.* n° 866.

註三 Thaller, *op. cit.* p. 542.

(18) 可變資本會社と代表訴訟　一八六七年法第五十三條により、可變資本制をとる會社、協同組合等はその法律上の形態の如何を問わず、取締役が訴訟上の代表者となることができる。判例も、利潤分配を目的としない協同組合で可變資本制を採るものは、民法第一八三二條のソシエテには該當しないが、一八六七年法第三章にいう意味ではソシエテたることを失わない故に、第五十三條に従いその取締役を代表者として提訴しうることを認めている（一九〇九年八月三日及び四日の破毀院民事部判決、Dalloz, Petit Code de commerce, 1951, p. 43.）。一八九一年二月二十三日の破毀院判決以後、*Société civile* にも法人格 (*personnalité juridique*) (註) が認められてゐるから、前者は、可變資本制を採る一切の協同組合に對して法人格を肯定した判決として留意すべきものである。

註 Colin et Capitant, revue par L.J. De La Morandière, *Précis de droit civil*. (Petit précis Dalloz) 1950, tome II, p. 454.

五 可變資本制度と勞働株

勞働者參加株式會社は、資本家(註)の組織する資本株だけの株式會社と、勞働者の組織する資本株だけの株式會社とが、シヤムの双生兒のように結付いてゐるところの株式會社の二重組織であつて、その何れか一方の呼吸が止まれば、他の一方も間もなく息の根の止まる株式會社であつて、その個々のものを見ないで、言い換えれば、双生兒としての二人の存在を意識するのではなく、そのような狀況にあるところの一つの存在を意識するものに外ならないので

あるが、可變資本制度の採用は、この株式に關するものではなく、労働者の組織する資本株だけの株式會社すなわち勞力會社の株式についてのみ可能と考えなければならぬのである。

労働株そのものもまた、受取る利潤の多少と労働者の人員の變動とに應じて、その内容は變化するのが常であるが、それは、通常の會社における毎期の配當率の變化に比すべきものであつて、配當の基本となる株式の新生と消滅との總量的な動きにおいて問題とされるところの、こゝに言う可變資本制度とは區別して考えられるものである。

一航海單位に成立していた株式會社の胚芽から、數航海の結果に照らして損益を決する joint stock company と生長した過程や、葡萄や牛乳を持ち寄つて、一年間を限つて葡萄酒やチーズの製造を行い、製品は各自の活動とその値打に應じて分配され、且つこの分配と共に事業は終つて、翌年は他所の工場に牛乳や葡萄を搬んで、消費物資の生産を營むこともできたという協同組合の初期的型式の中にさえ、社員の加入脱退の自由を認めることができ、その制限は、再加入の抑制ぐらゐに止まつていた。職業選擇の自由や結社の自由が認められ企業活動の自由がひろく承認されるということになれば、投資の自由も貯蓄の自由と共に、あらゆる強制を嫌つて、任意の方向に進みつ、契約や制度の創設と改廢を求めるにいたるのはきわめて自然な動きであつた。ibi onus, ibi emolumentum を發展させて、賃銀制度の輻晦に迫つたのが労働株であり、その創設の前世紀の後半において、將來の利用を準備することとくに、非政治的ではあつたが、結社の自由と、投資の自由とを進展させたのが可變資本制度であり、今世紀における顯著な傾向として注目される農業の商化現象 (commercialisation de l'agriculture) が發展するにつれて、この二つの方式がますます使われるようになってよい、と考えられるのである。そして、勞力會社が可變資本會社であるかど

うかの小さなボレミークに關連して、授權資本制度や株式の譲渡性と退社との關係など、株式會社法における資本形成の問題に論及せんとしたのがこの小論の目的である。

註

大企業の發達につれて、株主の地位が寄生虫的なものと化すに至つて、會社法における契約的な把握を、投資の面からみる制度的な形相を主とするものに切換え、多數決原理に基づく取締役會の權限の濫用を防止しようとする學者は、最近における過大償却や不正確な財務諸表の作成を、蝸配當よりも惡質なものとして非難する。貧しい小投資家を、株主なるが故に資本家だとすることは不適當と思われる。フランスにおける株主の地位を論じた最近のものとして、パリ大學教授アンドレ・アミオ氏の論文に興味をひかれる。André Amiaud, L'évolution du droit des sociétés par actions. (Le droit privé français au milieu du XX^e siècle. Etudes offertes à George Ripert. 1950. Tome II, p. 287 et suiv.)